

IM NAMEN DER REPUBLIK

Das Bundesfinanzgericht hat durch die Richterin***Ri*** in der Beschwerdesache ***Bf1***, ***Bf1-Adr***, über die Beschwerde vom 7. Oktober 2021 (Eingang 11.10.2021) gegen den Bescheid des ***FA*** vom 23. September 2021 betreffend Rückforderung von Familienbeihilfe und Kinderabsetzbetrag für den Zeitraum 3/2018 bis 3/2021, betreffend den Sohn ***1***, geboren ***2***, SVN Bescheidführerin (Bf) ***3***, zu Recht erkannt:

I. Die Beschwerde wird gemäß § 279 BAO als unbegründet abgewiesen.

II. Gegen dieses Erkenntnis ist eine Revision an den Verwaltungsgerichtshof nach Art. 133 Abs. 4 Bundes-Verfassungsgesetz (B-VG) nicht zulässig.

Entscheidungsgründe

I. Verfahrensgang

Die Beschwerdeführerin (Bf) wurde mit Schreiben vom 31.8.2017 aufgefordert, den Anspruch auf Familienbeihilfe für den Sohn ***1*** nachzuweisen. Mit ihrer Antwort vom 13.9.2017 auf das Anspruchsüberprüfungsschreiben legte die Bf einen Studienerfolgsnachweis (16 ECTS von WS 2016 bis SS 2017) sowie ein Studienblatt der Universität ***4*** vom 18.9.2017 betreffend Ihren Sohn ***1*** vor. Der Anspruch auf Familienbeihilfe für den Sohn wurde daraufhin bis inklusive September 2020 verlängert.

Am 28.9.2020 erfolgte aufgrund der Covid-Situation eine automatische Verlängerung der Familienbeihilfe für ***1*** bis inklusive März 2021.

Das nächste Anspruchsüberprüfungsschreiben wurde trotz Erinnerung am 17.5.2021 von der Bf nicht beantwortet.

Mit Rückforderungsbescheid vom 23.9.2021 wurde daraufhin die Familienbeihilfe samt Kinderabsetzbetrag für ***1*** für den Zeitraum März 2018 bis März 2021 zurückgefordert. Begründend wurde ausgeführt, dass seitens der Bf keine Unterlagen vorgelegt worden seien

und das Studium laut Studiendatenübermittlung bereits nach dem Wintersemester 2017/18 abgebrochen worden sei.

Gegen den Rückforderungsbescheid richtet sich die am 11.10.2021 eingelangte Beschwerde vom 7.10.2021, in welcher der Sohn der Bf beantragt, den offenen Geldbetrag auf seinen Namen zu übertragen und zudem die Rückforderung einzuschränken, da er seit September 2020 ein Kolleg besuche. Nachweise dafür wurden vorgelegt.

Die Beschwerde war vom Sohn der Bf und von der Bf selbst unterschrieben.

Gleichzeitig wurde die Aussetzung der Einhebung beantragt.

Mit Mängelbehebungsauftrag vom 5.11.2021 wurde eine schriftliche Vollmacht, welche ***1*** zur Einbringung einer Beschwerde berechtigt, abverlangt. Gleichzeitig wurde um Nachweise für die überwiegende Kostentragung für ***1*** und für eine Berufsausbildung von ***1*** im Zeitraum März 2018 bis August 2020 ersucht.

Im Schreiben vom 2.12.2021 wurde ***1*** von der Bf zur Einreichung der Beschwerde sowie für zukünftige diesbezügliche Schreiben bevollmächtigt. Eine Zustellvollmacht an ***1*** wurde von der Bf nicht erteilt. Weiters wurde mitgeteilt, dass ***1*** seine Lebenshaltungskosten seit seinem Auszug zum größten Teil selbst finanziere, da er seit geraumer Zeit in Teilzeit angestellt sei.

Mit Beschwerdeverentscheidung vom 17.12.2021 wurde die Beschwerde als unbegründet abgewiesen, da für den Zeitraum März 2018 bis August 2020 keine Berufsausbildung für den Sohn nachgewiesen worden sei.

Zudem lebe ***1*** seit Juli 2020 nicht mehr mit der Bf im gemeinsamen Haushalt und die Bf finanziere seither auch nicht mehr seine überwiegenden Unterhaltskosten.

Am 14.1.2022 langte eine mit 12.1.2022 datierte, nicht unterschriebene „Beschwerde“ ein, der ein Eigenantrag auf Familienbeihilfe von ***1*** ab September 2020 beigelegt war.

Die Aussetzung der Einhebung nach § 212a BAO wurde beantragt.

Mit Mängelbehebungsauftrag vom 15.2.2022 wurde die Bf aufgefordert, den Mangel der fehlenden Unterschrift an der als Vorlageantrag gewerteten „Beschwerde“ zu beheben. Die fehlende Unterschrift wurde von der Bf mit Schreiben vom 22.2.2022 nachgereicht. Die Beschwerde vom 12.1.2022 wurde daher als Vorlageantrag gewertet.

In einem Auskunftersuchen vom 15.2.2022 wurde die Universität ***4*** aufgefordert mitzuteilen, ob ***1*** im Wintersemester 2017 zu Prüfungen angetreten sei bzw. noch Vorlesungen besucht habe.

Der Antwort der Universität ***4*** vom 28.2.2022 ist zu entnehmen, dass der Sohn der Bf im Wintersemester 2017 zwar zu Prüfungen angetreten sei, diese aber allesamt nicht bestanden habe. Ein Studienerfolgsnachweis vom 28.2.2022 wurde beigelegt.

Stellungnahme des Finanzamtes im Vorlagebericht vom 21.3.2022 an das BFG:

„Gemäß § 2 Abs. 1 lit. b FLAG 1967 haben Personen, die im Bundesgebiet einen Wohnsitz oder ihren gewöhnlichen Aufenthalt haben, Anspruch auf Familienbeihilfe für volljährige Kinder, die das 24. Lebensjahr noch nicht vollendet haben und die für einen Beruf ausgebildet werden, in einem erlernten Beruf in einer Fachschule fortgebildet werden oder eine in § 3 des Studienförderungsgesetzes 1992 genannte Einrichtung besuchen.

****1*** hat ab dem Wintersemester 2016 das Bachelorstudium ***5*** an der Universität ***4*** betrieben.*

*Laut Studienerfolgsnachweis vom 18.9.2017 hat ***1*** im ersten Studienjahr insgesamt 16 ECTS erarbeitet und bestand somit Anspruch auf Familienbeihilfe für das weitere Studium. Im Wintersemester 2017 ist ***1*** bis inkl. Februar 2018 noch zu Prüfungen angetreten, hat jedoch keine ECTS mehr erreicht. Mit 30.4.2018 erfolgte die Abmeldung vom Studium.*

*Erst im September 2020 hat ***1*** eine Ausbildung am Kolleg für ***6*** der ***7*** begonnen.*

Gemäß § 2 Abs. 2 FLAG 1967 hat die Person Anspruch auf Familienbeihilfe für ein Kind, zu deren Haushalt das Kind gehört. Eine Person, zu deren Haushalt das Kind nicht gehört, die jedoch die Unterhaltskosten für das Kind überwiegend trägt, hat dann Anspruch auf Familienbeihilfe, wenn keine andere Person nach dem ersten Satz anspruchsberechtigt ist.

****1*** ist lt. ZMR-Abfrage vom 15.2.2022 am 1.7.2020 aus dem gemeinsamen Haushalt mit der Bf ausgezogen. Laut Angaben der Bf in ihrem Schreiben vom 2.12.2021 werden seither die Lebenshaltungskosten zum größten Teil von ***1*** selbst finanziert.*

Gemäß § 26 Familienlastenausgleichsgesetz 1967 (FLAG 1967) ist zu Unrecht bezogene Familienbeihilfe rückzuzahlen. Dies gilt gemäß § 33 Abs. 3 Einkommensteuergesetz 1988 (EStG 1988) auch für den zu Unrecht bezogenen Kinderabsetzbetrag.

*Insgesamt bestand für die Bf somit von März 2018 bis März 2021 kein Anspruch auf Familienbeihilfe für ***1***.*

Das Finanzamt beantragt daher die Beschwerde abzuweisen.“

II. Das Bundesfinanzgericht hat erwogen:

1. Sachverhalt

Der Sohn der Bf hat im Wintersemester 2016 das Bachelorstudium ***5*** betrieben und im ersten Studienjahr 16 ECTS bescheinigt bekommen.

Ab dem Wintersemester 2017 hat er keinerlei ECTS erreicht, sämtliche Prüfungen, zu denen er angetreten ist, wurden mit „Nicht genügend“ beurteilt.

Der letzte (erfolglos abgeschlossene) Prüfungsantritt ist mit 13.2.2018 dokumentiert, danach

gab es keinerlei ersichtliche Prüfungsaktivitäten.

Das Ende des Meldestatus an der Universität ist mit 30.4.2018 ersichtlich.

Mit 9/2020 begann er eine Ausbildung am Kolleg für ***6*** der ***7***.

Seit 7/2020 lebt er nicht mehr im gemeinsamen Haushalt mit der Bf und trägt diese auch nicht mehr überwiegend die Unterhaltskosten für den Sohn.

Dieser finanziert sich seinen Unterhalt mit einer Teilzeitbeschäftigung überwiegend selbst und hat ab 9/2020 einen Eigenantrag auf Familienbeihilfe eingebracht.

Die Überweisung der Familienbeihilfe erfolgte auf das Konto des Sohnes.

Das Finanzamt forderte die ausbezahlte Familienbeihilfe samt Kinderabsetzbetrag für 3/2018 bis 3/2021 zurück (einerseits, weil der Sohn keine Berufsausbildung absolvierte, andererseits, weil der gemeinsame Haushalt mit der BF ab 7/2020 nicht mehr bestand und der Sohn selbst für seinen überwiegenden Unterhalt aufkam).

2. Beweiswürdigung

Der Sachverhalt ergibt sich aus der Aktenlage und dem Vorbringen der Bf.

3. Rechtliche Beurteilung

3.1. Zu Spruchpunkt I. (Abweisung)

Strittig ist, ob der Bf die Familienbeihilfe für den Sohn für den beschwerdegegenständlichen Zeitraum zusteht.

§ 2 Abs. 1 FLAG 1967 lautet:

§ 2. (1) Anspruch auf Familienbeihilfe haben Personen, die im Bundesgebiet einen Wohnsitz oder ihren gewöhnlichen Aufenthalt haben,

a) für minderjährige Kinder,

b) für volljährige Kinder, die das 24. Lebensjahr noch nicht vollendet haben und die für einen Beruf ausgebildet oder in einem erlernten Beruf in einer Fachschule fortgebildet werden, wenn ihnen durch den Schulbesuch die Ausübung ihres Berufes nicht möglich ist. Bei volljährigen Kindern, die eine in § 3 des Studienförderungsgesetzes 1992, BGBl. Nr. 305, genannte Einrichtung besuchen, ist eine Berufsausbildung nur dann anzunehmen, wenn sie die vorgesehene Studienzeit pro Studienabschnitt um nicht mehr als ein Semester oder die vorgesehene Ausbildungszeit um nicht mehr als ein Ausbildungsjahr überschreiten. Wird ein Studienabschnitt in der vorgesehenen Studienzeit absolviert, kann einem weiteren Studienabschnitt ein Semester zugerechnet werden. Die Studienzeit wird durch ein unvorhergesehenes oder unabwendbares Ereignis (zB Krankheit) oder nachgewiesenes

Auslandsstudium verlängert. Dabei bewirkt eine Studienbehinderung von jeweils drei Monaten eine Verlängerung der Studienzeit um ein Semester. Zeiten als Studentenvertreterin oder Studentenvertreter nach dem Hochschülerschaftsgesetz 1998, BGBl. I Nr. 22/1999, sind unter Berücksichtigung der Funktion und der zeitlichen Inanspruchnahme bis zum Höchstausmaß von vier Semestern nicht in die zur Erlangung der Familienbeihilfe vorgesehene höchstzulässige Studienzeit einzurechnen. Gleiches gilt für die Vorsitzenden und die Sprecher der Heimvertretungen nach dem Studentenheimgesetz, BGBl. Nr. 291/1986. Der Bundesminister für Umwelt, Jugend und Familie hat durch Verordnung die näheren Voraussetzungen für diese Nichteinrechnung festzulegen. Zeiten des Mutterschutzes sowie die Pflege und Erziehung eines eigenen Kindes bis zur Vollendung des zweiten Lebensjahres hemmen den Ablauf der Studienzeit. Bei einem Studienwechsel gelten die in § 17 Studienförderungsgesetz 1992, BGBl. Nr. 305, angeführten Regelungen auch für den Anspruch auf Familienbeihilfe. Die Aufnahme als ordentlicher Hörer gilt als Anspruchsvoraussetzung für das erste Studienjahr. Anspruch ab dem zweiten Studienjahr besteht nur dann, wenn für ein vorhergehendes Studienjahr die Ablegung einer Teilprüfung der ersten Diplomprüfung oder des ersten Rigorosums oder von Prüfungen aus Pflicht- und Wahlfächern des betriebenen Studiums im Gesamtumfang von acht Semesterwochenstunden oder im Ausmaß von 16 ECTS-Punkten nachgewiesen wird. Gleiches gilt, wenn alle Lehrveranstaltungen und Prüfungen der Studieneingangs- und Orientierungsphase nach § 66 des Universitätsgesetzes 2002, BGBl. I Nr. 120/2002, erfolgreich absolviert wurden, sofern diese mit mindestens 14 ECTS-Punkten bewertet werden. Der Nachweis ist unabhängig von einem Wechsel der Einrichtung oder des Studiums durch Bestätigungen der im § 3 des Studienförderungsgesetzes 1992 genannten Einrichtungen zu erbringen. Für eine Verlängerung des Nachweiszeitraumes gelten die für die Verlängerung der Studienzeit genannten Gründe sinngemäß.

§ 26 FLAG 1967 lautet:

Nach § 26 Abs. 1 FLAG 1967 hat, wer Familienbeihilfe zu Unrecht bezogen hat, die entsprechenden Beträge zurückzuzahlen.

Nach Abs. 2 können zurückzuzahlende Beträge nach Abs. 1 auf fällige oder fällig werdende Familienbeihilfen angerechnet werden.

Nach Abs. 3 haftet für die Rückzahlung eines zu Unrecht bezogenen Betrages an Familienbeihilfe auch derjenige Elternteil des Kindes, der mit dem Rückzahlungspflichtigen in der Zeit, in der die Familienbeihilfe für das Kind zu Unrecht bezogen worden ist, im gemeinsamen Haushalt gelebt hat.

Gemäß § 33 Abs. 3 des Einkommensteuergesetzes 1988 steht Steuerpflichtigen, denen auf Grund des FLAG 1967 Familienbeihilfe gewährt wird, im Wege der gemeinsamen Auszahlung mit der Familienbeihilfe ein Kinderabsetzbetrag näher angeführter Höhe monatlich zu.

Wurden Kinderabsetzbeträge zu Unrecht bezogen, ist § 26 FLAG 1967 anzuwenden und auch der Kinderabsetzbetrag zurückzufordern.

Gemäß § 2 Abs. 1 lit. b FLAG 1967 besteht also Anspruch auf Familienbeihilfe für volljährige Kinder, die das 24. Lebensjahr noch nicht vollendet haben dann, wenn das Kind für einen Beruf ausgebildet wird, in einem erlernten Beruf in einer Fachschule fortgebildet wird oder eine in § 3 des Studienförderungsgesetzes 1992 genannte Einrichtung besucht.

Bei einer Berufsausbildung im Rahmen eines Studiums, dh. bei Besuch einer in § 3 StudFG 1992 genannten Einrichtung, sind die Anspruchsvoraussetzungen nur dann erfüllt, wenn die im zweiten bis letzten Satz des § 2 Abs. 1 lit b FLAG näher festgelegten Voraussetzungen vorliegen.

Anspruch ab dem zweiten Studienjahr besteht demnach nur dann, wenn für ein vorhergehendes Studienjahr die Ablegung einer Teilprüfung der ersten Diplomprüfung oder des ersten Rigorosums oder von Prüfungen aus Pflicht- und Wahlfächern des betriebenen Studiums im Gesamtumfang von acht Semesterwochenstunden oder im Ausmaß von 16 ECTS-Punkten nachgewiesen wird.

Voraussetzung für das Vorliegen einer Berufsausbildung im Rahmen eines Studiums ist aber jedenfalls und vor allem, dass das Studium überhaupt aufrecht und aktiv mit dem Bemühen um einen Studienerfolg betrieben wird.

Dafür gibt es beim Sohn der Bf ab dem Wintersemester 2017 keine Anzeichen mehr. Das Finanzamt hat sehr großzügig sämtliche negativen Prüfungsantritte (gerade noch) als aufrechte Berufsausbildung gewertet, obwohl schon hier das Vorliegen einer aufrechten Berufsausbildung mehr als zweifelhaft erscheint.

Es ist nicht ersichtlich, dass ab 3/2018 der Sohn auch nur irgendeiner erfolgswirksamen Studienhandlung nachgegangen wäre.

Als Zeiten der Berufsausbildung können nur solche Zeiten gelten, in denen aus den objektiv erkennbaren Umständen darauf geschlossen werden kann, dass eine Ausbildung für den Beruf auch tatsächlich erfolgt ist.

Erst ab 9/2020 ist durch den Kolleg-Besuch des Sohnes wieder von einer Berufsausbildung dem Grunde nach auszugehen.

Allerdings ist der Sohn ab 7/2020 nicht mehr im gemeinsamen Haushalt mit der Bf wohnhaft und diese trägt auch nicht mehr seine überwiegenden Unterhaltskosten.

Daher hat sie schon aus diesen Gründen keinen Anspruch auf Familienbeihilfe für den Sohn spätestens ab 7/2020 mehr.

Der Sohn hat zudem einen Eigenanspruch auf Familienbeihilfe ab 9/2020 (Beginn einer neuen Berufsausbildung) geltend gemacht, basierend auf der getrennten Haushaltsführung mit der Bf und der überwiegenden Kostentragung für den eigenen Lebensunterhalt aus den eigenen Einkünften aus der Teilzeitbeschäftigung.

Nach § 2 Abs. 2 FLAG 1967 hat primären Anspruch auf Familienbeihilfe die Person, zu deren Haushalt das Kind gehört. Das liegt vor, wenn bei einheitlicher Wirtschaftsführung eine Wohnung mit dieser Person geteilt wird (§ 2 Abs. 5 FLAG 1967).

Führt das Kind einen eigenen Haushalt, ist die Person anspruchsberechtigt, welche die Unterhaltskosten für das Kind überwiegend trägt.

Wenn das Kind einen eigenen Haushalt führt und auch niemand überwiegend seine Unterhaltskosten trägt (wie im beschwerdegegenständlichen Fall ab 7/2020), besteht nach § 6 Abs. 2 iVm Abs. 5 FLAG 1967 ein Eigenanspruch des Kindes.

Voraussetzung bleibt, dass sich der Antragstellende in Berufsausbildung iSd § 2 Abs. 1 lit. b FLAG 1967 befindet.

§ 14 FLAG 1967 (BGBl. I Nr. 60/2013, ab 1.9.2013) lautet:

(1) Ein volljähriges Kind, für das Anspruch auf die Familienbeihilfe besteht, kann beim zuständigen Finanzamt beantragen, dass die Überweisung der Familienbeihilfe auf sein Girokonto erfolgt. Der Antrag kann sich nur auf Zeiträume beziehen, für die noch keine Familienbeihilfe ausgezahlt wurde.

(2) Eine Überweisung nach Abs. 1 bedarf der Zustimmung der Person, die Anspruch auf die Familienbeihilfe hat. Diese Zustimmung kann jederzeit widerrufen werden, allerdings nur für Zeiträume, für die noch keine Familienbeihilfe ausgezahlt wurde.

(3) Es kann auch die Person, die Anspruch auf die Familienbeihilfe für ein Kind hat, beantragen, dass die Überweisung der Familienbeihilfe auf ein Girokonto dieses Kindes erfolgt. Der Antrag kann sich nur auf Zeiträume beziehen, für die noch keine Familienbeihilfe ausgezahlt wurde. Dieser Antrag kann jederzeit widerrufen werden, allerdings nur für Zeiträume, für die noch keine Familienbeihilfe ausgezahlt wurde.

(4) Der Betrag an Familienbeihilfe für ein Kind, der nach Abs. 1 oder 3 zur Überweisung gelangt, richtet sich nach § 8 Abs. 2 bis 4.

Selbst wenn also die Familienbeihilfe mit Zustimmung der primär anspruchsberechtigten Mutter auf das Konto des Sohnes überwiesen wurde, wird damit kein eigener Anspruch des Kindes auf Gewährung der Familienbeihilfe begründet. Die Auszahlungen an das Kind sind daher der Mutter zuzurechnen.

Auch bei Überweisung der Familienbeihilfe gemäß § 14 FLAG 1967 auf ein Konto des Kindes bleibt die bisher Anspruchsberechtigte unverändert. Wurden also Familienbeihilfe und Kinderabsetzbeträge zu Unrecht bezogen, hat eine Rückforderung von der bisher Anspruchsberechtigten zu erfolgen. Dies gilt auch dann, wenn die Rückforderung deshalb erfolgt, weil das Kind selbst im Streitzeitraum einen Eigenanspruch auf Familienbeihilfe hat

(vgl. BFG 10.7.2018, RV/2101406/2017; BFG 10.7.2017, RV/7103242/2017; BFG 11.7.2017, RV/7103011/2015).

Nach § 26 FLAG 1967 hat, wer Familienbeihilfe zu Unrecht bezogen hat, die entsprechenden Beträge zurückzuzahlen.

Nach dem vorliegenden Sachverhalt hat der volljährige Sohn der Bf mit 3/2018 sein Studium vorzeitig abgebrochen und stand bis 9/2020 nicht mehr in Berufsausbildung iSd FLAG 1967.

Damit steht fest, dass ab dem Zeitpunkt der Beendigung des Studiums für den Sohn kein Familienbeihilfenanspruch mehr bestand und die bereits ausbezahlte Familienbeihilfe von der (nicht weiter) anspruchsberechtigten Bf zurückzufordern ist.

Daran vermag auch die Überweisung der Familienbeihilfe auf das Konto des Sohnes nichts zu ändern.

Anspruchsberechtigte und Bezieherin der Familienbeihilfe sowie der Kinderabsetzbeträge ist dennoch - ungeachtet der Weitergabe der Beträge - die Bf gewesen bzw. geblieben.

Da diese demnach die in Rede stehenden Beträge dem Grunde nach zu Unrecht bezogen hat, ist auch die Bf für die Rückzahlung heranzuziehen. Eine Direktauszahlung an eine andere Person nach § 14 FLAG 1967 macht diese noch nicht zur Anspruchsberechtigten.

Da die Bf aufgrund der aufgehobenen gemeinsamen Haushaltsführung (und auch der nicht überwiegenden Unterhaltsleistung) keinen Familienbeihilfenanspruch ab 7/2020 mehr gehabt hat und somit ein Eigenanspruch des Sohnes besteht, ist die Familienbeihilfe umso mehr zu Unrecht von der Bf bezogen worden und zurückzufordern.

In jedem Fall wäre spätestens ab Abbruch der Berufsausbildung gemäß § 25 FLAG 1967 bekanntzugeben gewesen, dass kein Anspruch auf Familienbeihilfe mehr besteht.

Die Rückforderung umfasst damit auch die Beträge an Familienbeihilfe und Kinderabsetzbeträgen, die auf das Konto des Sohnes überwiesen worden sind.

Es war daher spruchgemäß zu entscheiden.

3.2. Zu Spruchpunkt II. (Revision)

Gegen ein Erkenntnis des Bundesfinanzgerichtes ist die Revision zulässig, wenn sie von der Lösung einer Rechtsfrage abhängt, der grundsätzliche Bedeutung zukommt, insbesondere weil das Erkenntnis von der Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes abweicht, eine solche Rechtsprechung fehlt oder die zu lösende Rechtsfrage in der bisherigen Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes nicht einheitlich beantwortet wird.

Diese Voraussetzung liegt im Beschwerdefall nicht vor, da die objektive Erstattungspflicht zu Unrecht bezogener Familienbeihilfe nach § 26 Abs. 1 FLAG 1967 auf der ständigen Judikatur des VwGH beruht.

Graz, am 9. August 2022